

LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y SU INFLUENCIA EN EL PROCESO
PENAL COLOMBIANO

JHON ALEXANDER ZAPATA GÓMEZ

CC 8155533

ASESOR

WILIAM BUITRAGO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DERECHO -CONVOCATORIA 2018

MEDELLIN

LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y SU INFLUENCIA EN EL PROCESO
PENAL COLOMBIANO

JHON ALEXANDER ZAPATA GÓMEZ

CC 8155533

Monografía para optar al título de Abogado

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DERECHO

MEDELLIN

2018

Nota de aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Dedicatoria

A mi familia.

Agradecimientos

Quiero aprovechar la oportunidad para dar gracias a toda la planta de profesores de la Universidad Autónoma Latinoamericana, que no por menos han llevado a esta institución a los más altos estándares académicos del país. Es para mí un honor en esta etapa final de mi proceso para la obtención de título Abogado, poder decir que esta es mi casa y que unos docentes de esta magnitud fueron mi guía, de lo cual en cada paso profesional que de, espero dar cuenta. No me queda más que un profundo agradecimiento por mi querida universidad.

John Alexander Zapata Gómez

Comunicador Social - Periodista

Contenido

1	INTRODUCCIÓN.....	8
2	ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS	11
2.1	TEORÍAS CRIMINALÍSTICAS	11
2.2	EL POSITIVISMO LOMBROSIANO	11
2.3	INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA	15
2.4	PROCESO PENAL	17
2.5	EL JUEZ.....	18
2.6	PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCESO PENAL Y LAS FUNCIONES DEL JUEZ	222
2.6.1	<i>Principio de juez Natural.....</i>	<i>222</i>
2.6.2	<i>Principio de igualdad material ante la ley.....</i>	<i>22</i>
2.6.3	<i>Principio de proporcionalidad</i>	<i>23</i>
2.6.4	<i>Principio de la teleología de las sanciones penales.....</i>	<i>24</i>
2.6.5	<i>Principio de legalidad</i>	<i>24</i>
2.6.6	<i>Principio de Taxatividad</i>	<i>25</i>
2.6.7	<i>Principio de la dignidad de la persona</i>	<i>25</i>
2.6.8	<i>Principio del debido proceso.....</i>	<i>26</i>
2.7	DEBIDO PROCESO.....	266
2.8	PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	300
2.9	LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y SU INFLUENCIA EN EL PROCESO PENAL	322
2.10	CARACTERÍSTICAS DE LAS NOTICIAS QUE OFRECEN LOS MEDIOS EN EL ÁMBITO DE LO PENAL	344
2.10.1	<i>La interactividad.....</i>	<i>344</i>
2.10.2	<i>La selectividad</i>	<i>366</i>
2.10.3	<i>Los medios de comunicación como sistema social y su influencia en las decisiones de los jueces a partir del siglo XX</i>	<i>377</i>

2.11	MOTIVACIONES DE LAS DECISIONES DEL JUEZ	400
3	METODOLOGÍA	422
3.1	TIPO DE INVESTIGACIÓN	422
3.3	RESULTADOS Y DISCUSIÓN	432
3.3.1	<i>¿Padrastro, ángel o demonio?</i>	434
3.3.2	<i>Debate del caso Colmenares, justicia, medios y desigualdad social</i>	444
4	CONCLUSIONES	522
5	REFERENCIAS	58

1 Introducción

Una evidente tendencia de agilización en los procesos penales del entorno judicial de nuestro país a partir del impulso mediático de la prensa, la radio y la televisión han dejado en evidencia la gran influencia que estos tienen en el actuar del mundo legislativo judicial, a lo que se le suma la presión sobre la opinión pública, soportando en gran parte la convicción existente de que los medios de comunicación se perfilan como el cuarto poder, en razón de la influencia directa que ejercen sobre las masas.

Por tal razón se aborda la presente investigación en torno a la hipótesis: ¿ Los medios de comunicación influyen en la toma de decisiones de los jueces en el proceso penal colombiano ?. Para tal efecto se procede a analizar los aspectos que dan sustento al objeto de investigación, realizando un estudio que permita evidenciar que tan significativa es la influencia de los medios de comunicación en las decisiones judiciales en Colombia.

Para efectos de la investigación se tuvo en cuenta el caso de la menor Clara Susana Tapia Moreno quien en adelante se denominará (CSTM) según lo determina la ley 1098 de 2006. Caso en el cual se hace evidente la influencia de los medios de comunicación en la toma de decisiones en los estrados judiciales al igual que la influencia de la opinión pública. Y a partir de los resultados obtenidos sentar una postura crítica frente a la correcta impartición de justicia, la profundización de los procedimientos investigativos y la idoneidad de los operadores judiciales.

Así mismo se analizaron de manera crítica los casos de la menor Yuliana Samboní y el joven Andrés Colmenares, con el propósito de entender de manera rápida la dinámica del proceso jurisdiccional en Colombia en su ámbito procedimental penal conferido en la ley 906 de 2004, y hasta qué punto el manejo que de ellos ha hecho la información puede influir en la decisión del juez para aplicar la justicia respectiva. Casos en los que nos adentraremos de forma breve para tener una panorámica del fenómeno citado, concluyendo entonces de manera practico-teórica en la respuesta a una hipótesis pensada para la restauración de la credibilidad de un sistema penal que debe servir a los fines de prevención general, retribución justa y protección integral de la sociedad.

Para efectos de la investigación se abordan aspectos particulares de los procesos penales en Colombia los cuales contribuyen a agravar el problema maquillado en la potestad y discrecionalidad de los fiscales, quienes hacen parte del poder judicial de manera autónoma y por el mandato de ley son los titulares de pretensión punitiva. Aunado a este panorama se suma la idealización de un Estado Social de Derecho que reúne en su principialística procesal la utópica presunción de inocencia, que en el terreno de la realidad no es más que el punto de llegada y no de partida del proceso penal.

Se sigue un recorrido referencial resaltando el fenómeno Medios de Comunicación – Opinión Pública Vs Estrados Judiciales y así analizar cómo el manejo de la información de manera ligera, desmesurada y subjetiva termina reflejada en una alta influencia en la capacidad decisoria de fiscales y jueces.

Así entonces, se dedican a proponer una información parcializada, desmesurada, sin fundamento y subjetiva basada en juicios de reproche social, sentimientos de venganza y castigo extremos encaminados a generar una indebida interpretación de los procedimientos penales induciendo a jueces y fiscales a modificar las decisiones judiciales.

De acá parte la necesidad de entregar a la sociedad una información clara, completa, sustentada y debidamente justificada que no parcialice la opinión pública y así esta no se vuelque en contra del aparato jurídico.

2 Antecedentes Investigativos

2.1 Teorías criminalísticas

La teoría de la peligrosidad adoptada por América Latina desde el siglo pasado en la legislación penal se influenció por la corriente filosófica italiana denominada positivismo criminológico o Escuela Positiva de Derecho Penal, representada por Lombroso, Ferri y Garófalo, introducida a Colombia con el código penal de 1936 con las ponencias de juristas especializados en las escuelas de derecho italianas como lo fueron Jorge Eliecer Gaitán y Carlos Lozano y Lozano. A continuación para efectos del presente análisis se abordarán los aportes que estos representantes hacen.

2.2 El Positivismo Lombrosiano

César Lombroso padre del positivismo criminológico, antropólogo y médico Italiano aportó al Derecho Penal y a la Criminología su Teoría del Criminal Nato, en la cual elabora un planteamiento en lo que se conoció como la Antropología Criminal, cuyo objeto no es sólo la descripción física de los criminales, sino también el estudio de sus comportamientos. Hasta su teoría, el estudio del delito sólo se había interesado por el crimen y por las circunstancias en las que se producía; con él, debía preocuparse del criminal mismo, de su personalidad, su psicología, así como de sus taras mentales.

Según Lombroso (1835-1909) citado por (González G & González Ch, 2007)“El delincuente es explicado en términos a históricos y apolíticos, es decir, como un producto de una acción desviante y de una realidad natural y no de un proceso político-cultural”(pág. 3)

Lombroso integro no solo el concepto del genotipo del delincuente, si no que estableció en el fenotipo una vertiente originaria de delito. De un lado la concepción del delito como resultado de tendencias innatas, de orden genético, observables en ciertos rasgos físicos o fisonómicos de los delincuentes habituales como asimetrías craneales, determinadas formas de mandíbula, orejas, arcos superciliares y del otro lado la concepción de factores criminógenos como el clima, la orografía, el grado de civilización, la densidad de población, la alimentación, el alcoholismo, la instrucción, la posición económica y hasta la religión. “Cambió el enfoque del delito como ente jurídico para dirigirlo hacia el delincuente como hecho observable”(pág. 3).

Es de anotar que “Lombroso describe al *delincuente nato* con una serie de estatus: demente, histérico, alcohólico, delincuente por ímpetu, delincuente habitual, loco moral y delincuente de ocasión. El delito, lo explica como un estado intermedio entre el vicio y la enfermedad.(Narvaez, 2005, pág. 1)

“La corriente afirma que hay hombres que nacen con predisposición hacia su futura manera de comportamiento, de acuerdo con sus características biológicas, antropológicas y psicológicas” (González G & González Ch, 2007, pág. 2).

Es pertinente resaltar las características principales de la escuela Lombrosiana con el afán de determinar una postura de frente a la configuración del delito y la posición de quien lo comete “delincuente”:

Las principales características de esta escuela son:

Negación del Libre Albedrío. El hombre no escoge libremente y de manera consciente el mal sobre el bien; es un ente natural y, en algunos casos, con anormalidades que evitan su sano y libre discernimiento y por lo tanto, no puede elegir.(González G & González Ch, 2007, pág. 3)

Responsabilidad Social. La responsabilidad de un delincuente no es una cuestión de moralidad, es de tipo social. La colectividad tiene en cuenta la posible predisposición hacia el delito en determinados sujetos, por ello, debe tomar las medidas necesarias para prevenirlo y, en un momento dado, defenderse.(González G & González Ch, 2007, pág. 3)

Delincuente, punto central. El delito no es el centro de atención, si no la persona que lo comete y el delincuente es el objeto de estudio, por lo tanto, el delito es sólo la consecuencia.(González G & González Ch, 2007, pág. 3)

Pena proporcional al estado peligroso. “Se niega que la pena tenga o deba tener proporcionalidad directa con el delito, y se asegura que debe ser proporcional al estado peligroso, independientemente del tipo y la gravedad del delito”.(González G & González Ch, 2007, pág. 3)

Prevención. “La prevención del delito debe darse en lugar de la represión, debido a que es más conveniente prevenir, que curar”.(González G & González Ch, 2007, pág. 3)

La medida de seguridad es más importante que la pena. En vez de castigar se debe prevenir y, por tanto, aplicar las medidas de seguridad para evitar las penas. Se hacen clasificaciones de las medidas de seguridad según diversos criterios, y se afirma que debe aplicarse la más adecuada al caso, en virtud de la peligrosidad y caracterología específicas del sujeto.(González G & González Ch, 2007, pág. 4)

Clasificación de delincuentes. “A esta escuela no le preocupa tanto la clasificación de delitos como la de los delincuentes, por lo cual, realizan diversas clasificaciones en su peligrosidad y características sociales y psicológicas”.(González G & González Ch, 2007, pág. 4)

Sustitutivos penales. “Los sustitutivos penales son medios para evitar el incremento y crueldad de las penas. Los Positivistas consideran ineficaces a las penas, y se plantean alternativas de tipo religioso, médico, psicológico, etc.”(González G & González Ch, 2007, pág. 4)

A diferencia de Lombroso, Enrico Ferri (1856-1929), concibió la Criminología con elementos sociológicos, lo que lo sitúa como uno de los precursores de la Sociología Criminal, donde los factores sociales, físicos y antropológicos inciden en el hombre a delinquir.(González G & González Ch, 2007, pág. 4)

Ferri, declarado socialista, estaba convencido de que el positivismo debía aportar autoridad y seriedad a las teorías socialistas, tenía la convicción de eliminar la pena de

muerte pero, por otro lado, la escuela criminológica a la que pertenecía tendía a buscar aislar los elementos de infección para sanear el ambiente, en el cual se desarrollan los gérmenes. Este aislamiento fue llamado por Ferri como: desasimilación social. El cual no es una eliminación total, pero no es tampoco una rehabilitación, porque los gérmenes seguirán siendo siempre gérmenes (Narváez 2005:1).

En cambio, Raffaele Garofalo (1851-1934) aportó a la criminología positivista el raciocinio ético y sociológico ajustado con lógica jurídica para aplicar la teoría a la práctica judicial y legislativa. Propone determinar las penas no de acuerdo al delito, si no a la clasificación del delincuente. No obstante, prosigue con la escuela positivista dando relevancia a la personalidad del delincuente y a su peligrosidad social:

Para Garofalo los criminales poseen una anomalía moral y psíquica, una especie de «lesión ética» (también referida por Ferri) que sería responsable de la práctica de actos delictivos.

En contraposición a la Teoría de la Peligrosidad, la Teoría de la Culpabilidad se desarrolla con la corriente finalista del derecho penal y aparece como contraria a la Teoría del Dolo.

2.3 Individualización de la pena

La disyuntiva entre las teorías de peligrosidad y de culpabilidad en la individualización de la pena no es una cuestión novedosa, la política criminal a nivel internacional exige la abrogación legislativa basada en la teoría de la peligrosidad. Esta postura considera que la Teoría de la Peligrosidad atenta contra los derechos humanos del agente delictivo por analizar elementos subjetivos. El positivismo criminológico niega que la pena tenga o deba tener proporcionalidad directa con el delito, y se asegura que debe ser proporcional al estado peligroso, independientemente del tipo y la gravedad del delito. En cambio, en la teoría de la culpabilidad el juez determina la pena tomando sólo en consideración la gravedad del delito pasando por alto la peligrosidad individual del agente.

En gran medida la legislación penal Latinoamericana, en concordancia a la postura internacional de derechos humanos, tiende a suprimir la palabra peligrosidad por el de culpabilidad en la individualización de las penas. Se hace una clara división entre las penas y medidas de seguridad atendiendo no a la peligrosidad del sujeto activo, si no en función del acto que se ha realizado, abandonándose el principio del derecho penal de autor.

En la individualización de la pena, se considera la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del sentenciado tomándose en cuenta diversos aspectos que se vinculan al acto mismo y no a la peligrosidad, consideramos, en detrimento del derecho de la víctima. Sobre todo tratándose de actos delictivos con violencia moral o física. Basta poner de ejemplo el comportamiento criminal del psicópata, el cual tiene un carácter depredador para su

víctima: “...los psicópatas ven a los demás como presas emocionales, físicas y económicas” (Raine 2002:16).

2.4 Proceso penal

El proceso penal se tramita ante los órganos jurisdiccionales del orden penal, quien determinarán si la acción u omisión es constitutiva de delito o falta, estableciendo la pena que corresponda según lo determinado en el Código Penal.

El proceso penal en la postmodernidad se caracteriza, no sólo porque constituye un instrumento necesario para el ejercicio de la función pública jurisdiccional, pues resultaría inadmisibles aplicar de forma legítima el Derecho penal sustantivo vigente sin la preexistencia de una estructura de ‘juzgamientos’ ajustada a las garantías del paradigma constitucional de Derecho (Constitución, artículo 29); (Ferrajoli, 2000) sino también, porque dicho método jurídico encarna –en realidad– el verdadero grado de civilidad democrática que el Estado empeña en la criminalización secundaria, ello es, en la solución integral de las causas judiciales para garantizar y optimizar los derechos fundamentales y legales de los ciudadanos (Vargas, 1988).

Desde esta perspectiva según (Posada M, 2008)

La denominación material de dicho método de juzgamiento como ‘civilizado’, obedece precisamente al respeto efectivo de un conjunto mínimo de parámetros orgánicos y procesales que limiten *-de manera razonable y bajo cierta dimensión social-* la amplia potestad punitiva del Estado, en el cometido de administrar justicia razonable, buscarla verdad material, reparar efectivamente a las

víctimas y controlar la criminalidad a través de procedimientos judiciales previamente definidos por la Ley. Límites jurídicos (positivos y negativos) que agrupan a las garantías procesales reconocidas con el nombre de '*debido proceso legal*'; y que estructuran el arquetipo ético-político, racional y constitucional del '*método instrumental de juzgamiento*' aplicable en nuestro medio. (pág. 4)

En este sentido, lo que el principio fundamental demanda es la edificación de un sistema procesal 'cognoscitivo', que adopte una metodología procedimental argumentativa y motivada, instituida a partir de postulados de obligatoria observación (Constitución, artículos 29 y 93). De tal suerte que modelo y garantías no resulten escindibles cuando el sistema procesal sea examinado desde la perspectiva del Estado social y democrático de Derecho.

2.5 El juez

Según Avella (2007) citado por (Amaya A & Burgos E, 2013, pág. 13)

El juez es el director, es quien tiene la última palabra y quien debe hacer un análisis profundo de todo lo que presentan las partes en discusión para sustentar cada tesis, será el juez quien decida que tesis será la justa y verdadera.

Es el juez quien tiene en su poder aplicar la justicia constituyéndose así en creador y garante de los derechos constitucionales de las partes involucradas en el proceso penal. En las manos del juez esta todo el juicio, y el hecho de ser juez, es lo que lo legitima para ejercer las funciones del proceso como tal.

Por lo tanto si la influencia de los medios en realidad tiene algún peso en el juicio ya sea negativa o positiva, deberá tenerla también en el juez. Si se tiene en cuenta que todas las actuaciones que se realizan en el proceso penal en cabeza del juez, se deben llevar a cabo bajo unos principios generales. Los cuales tienen que estar presentes en la mente de todos los que intervienen en el proceso, y el juez será quien los proteja.

El momento legislativo, cuando se sancionaba la norma penal; el momento judicial, correspondiendo al juez que la aplicaba, comprobada la realización del presupuesto conductual implicado, y el momento administrativo con que se identificaba la fase en la que pasaba a la autoridad administrativa el cumplimiento de la pena, con escasísima, y en buena medida sin ninguna, participación judicial. (Carnelutti, 2010)

Según (Carnelutti, 2010)

El juez, siendo quien finalmente tiene el poder sobre el rumbo del proceso penal, tiene la tarea más difícil sencillamente porque juzgar al imputado y dictar su veredicto, el decidir si condena o absuelve a otro ser humano, es un peso demasiado grande para otro ser humano. El juez si bien tiene sentimientos e intuiciones, a la hora de juzgar debe ir más allá del defensor y el fiscal manteniendo una posición alejada y distante, no de las personas o las partes sino de los intereses de ambas y pese a esa restricción emplear e interpretar normas y hechos con base en su propio umbral de moral. El juez tiene la obligación de recoger todos los elementos necesarios para poder dictar su fallo, que condene o absuelva. El juez entonces debe buscar la aproximación más inmediata o cercana

a la verdad de los hechos comprendiendo siempre que no es sencillo, y en muchos casos posible, encontrar con absoluta certeza la verdad.

Al hablar del juez, se ve claramente una de las grandes "miserias" del proceso. Se parte de la premisa, indiscutible, de la parcialidad del hombre. "La justicia humana no puede ser más que una justicia parcial; su humanidad no puede dejar de resolverse en su parcialidad. Todo lo que se puede hacer es tratar de disminuir esta parcialidad." (Carnelutti, 2010)

“Todos somos partes. El juez, en cambio, tiene un rol de imparcialidad. Y así debe ser, ya que de otra forma no puede hablarse de un juicio justo” (Carnelutti, 2010, pág. 13). Continúa expresando el autor citado: “Pero he aquí una gran encrucijada: se requiere que el juez sea "súper-partes" (estar más allá de ellas), es decir, ser un "súper-hombre". Algo que es imposible” (Carnelutti, 2010). Así mismo con relación al tribunal se advierte que “El concepto de tribunal colegiado tiene la función de ofrecer un (pequeño) intento de solución a este problema, ya que la parcialidad de uno puede no ser la de otros” (Carnelutti, 2010, pág. 16).

Otra “gran miseria” del proceso se da en la relación del juez con el imputado, ya que el primero debe, de acuerdo con la ley, reconstruir la historia del hecho. Pero para el autor esta reconstrucción no basta. También hay que conocer la historia del imputado. El delito es una porción mínima de la historia de la persona. Y no puede juzgarse ese hecho aisladamente. Aunque esto es también imposible. No existen los medios ni el juez dedica el tiempo suficiente a este intento de conocer. Además, la historia de un hombre está

compuesta también por su futuro, el cual no se puede predecir (y muchísimo menos se puede invocar en contra del imputado).

Por lo tanto:

"El juicio, para ser justo, debería tener en cuenta no solamente el mal, que uno ha hecho, sino también el bien que hará; no solamente su capacidad para delinquir, sino también su capacidad para redimirse. Pero a fin de que este juicio, que para ser justo de ser entero, pueda realizarse, debería hacerse después que el hombre ha terminado su vida. No se pueden obtener las sumas de un balance, diría un hombre de negocios, más que al fin del ejercicio."

(Carnelutti, 2010) Refiere la posición del juez y las partes en el proceso penal, y ubica al juez en el peldaño más alto y a las partes por debajo de él, precisa el autor que este último término hace referencia a la división, pues de esta proviene la parte, esto es, hay intereses opuestos entre una y otra. Además, el autor hace especial referencia a que en una parte converge el ser y el no ser, es decir, mientras se es alguien o algo no se puede ser otro, de lo que resulta que todas las cosas y los hombres son partes, y por lo tanto, el juez también lo es. Es precisamente esta última premisa que confunde el concepto de juez porque mientras es hombre también debe estar por encima de ellos, pero la verdadera esencia de esta concurrencia de calidades en una misma persona es que ser juez no implica la dignidad para juzgar, pues la naturaleza del hombre lo hace imperfecto, implica ser menos indigno de aquel al que se pretende juzgar. Y el mismo sistema ha adoptado medios para garantizar la dignidad del juez, como lo es el juicio colegiado que no importa la suma de sujetos para alcanzar la dignidad, sino la mayor suficiencia para juzgar, y por lo tanto, la imparcialidad

para realizar su función. Carnelutti hace una última reflexión en este capítulo en la que manifiesta que un juez más que conocer el derecho y otras ciencias, debe conocer al hombre, al más bueno y al peor, solo así aprenderá a distinguirlos.

2.6 Principios que rigen el proceso penal y las funciones del juez

El proceso penal se rige por medio de una variedad de principios que son la base para asegurar que el proceso se lleve a cabo de la forma debida, y cada principio tiene su sustento legal, por lo tanto al regular el proceso penal, automáticamente son la base de la actuación del juez y todas las partes que intervienen en el proceso penal.

2.6.1 Principio de juez Natural

El juez es un administrador de justicia, designado por el ordenamiento, que le da la legitimidad de juzgar. El Juez natural, señala la Constitución es designado conforme a las reglas y garantías plasmadas en el ordenamiento jurídico, por lo tanto “será juez natural, administrador de justicia, solo quien actúa con las condiciones impuestas por el legislador y el Estado. Este principio se ve plasmado en el artículo 29 de la Carta Magna, el cual refiere que “nadie podrá ser juzgado sino ante juez o tribunal competente(República de Colombia, 1991).

2.6.2 Principio de igualdad material ante la ley

Hace referencia a que se debe imponer un trato igual para los casos iguales y un trato desigual para aquellos casos que son diferentes. Tal y como lo refiere la Corte Constitucional en la sentencia C-0016 de 21 de enero de 1993:

Se trata, pues, de un concepto puramente valorativo, relacional, porque —como se ha dicho— lo que hace el derecho es una tarea clasificadora y de justificación, que consiste en establecer los criterios (legítimos) conforme a los cuales se tratará una situación en términos de equiparación (aunque no necesita en principio justificación), o bien en los de discriminación (que ha de ser justificada) (Amaya A & Burgos E, 2013, pág. 15)

2.6.3 Principio de proporcionalidad

Este principio tiene varias variables, pero se refiere a que el ordenamiento debe tener una respuesta proporcional al daño que se causa. Por lo tanto, la respuesta del mismo, depende del tipo de ilícito penal. En este sentido, es una prohibición de exceso y llama a la razonabilidad. Sobre dicho principio, detalla Fernando Velásquez V.:

A no dudarlo, se trata de un principio de carácter relativo del cual no se desprenden prohibiciones abstractas o absolutas, sino sólo por referencia al caso concreto, según la relación medio a fin que, eventualmente, guarde el límite o gravamen de la libertad, con los bienes, valores o derechos que pretenda satisfacer; por ello, pues, se dice que es un axioma racional en cuanto compara dos magnitudes: los medios a la luz del fin. El derecho per se no es proporcionado, sino que debe serlo desde cierta perspectiva axiológica. Velasquez 2009. Citado por (Amaya A & Burgos E, 2013, pág. 16)

2.6.4 Principio de la teleología de las sanciones penales

Como lo mencionamos, este principio es un pilar de la proporcionalidad, y es una consecuencia del mismo a la vez. Se refiere a que las sanciones no están sujetas al capricho de cada juzgador, como pasa cuando los medios deciden juzgar, sino que el juez atribuye una sanción animado por una finalidad político criminal, garantizando que no peligren las garantías ciudadanas y la seguridad jurídica. Refiere Velásquez sobre dicho principio:

“Al tenor de dicho principio, el enjuiciamiento en torno a la admisibilidad o no de las injerencias del Estado en la esfera de los derechos de los ciudadanos, se debe sujetar a ciertos valores llamados a salvaguardar la actividad de los poderes públicos, los que deben tener una fuerza constitucional suficiente, de tal manera que se puedan enfrentar a los valores que representan los derechos fundamentales restringidos. Velásquez (2009) citado por (Amaya A & Burgos E, 2013, pág. 17)

2.6.5 Principio de legalidad

De acuerdo con (Amaya A & Burgos E, 2013, pág. 20)

El principio de legalidad surge como un límite a aquella acción punitiva estatal. No puede el Estado, siendo un Estado de Derecho social y democrático, sobrepasar una sanción que no esté avalada por la Constitución y el régimen legal. Es decir, los elementos para la persecución estatal de los que dispone el Estado son controlados y tienen una limitación para su aplicación, de tal forma que el ciudadano tiene la certeza que sus derechos se ven afectados debido a una conducta que es punible porque está expresamente señalado en la ley y por lo tanto será tratado con igualdad de condiciones que los demás.

En consecuencia el juez en su actuar debe estar apoyado totalmente en lo que la norma le exige en procura de no atender contra los derechos humanos y faltar al debido proceso.

2.6.6 Principio de Taxatividad

Este principio exige precisión a la hora de formular los supuestos de hecho de las normas penales. Y esta precisión viene dada por dos vías diferenciadas:

- Se pretende reducir la imprecisión de los conceptos que se utilizan para fijar comportamientos que se van a considerar como prohibidos, por considerarse que los mismos dan lugar a una conducta delictiva.
- Se pretende lograr la preponderancia de los conceptos descriptivos frente a los conceptos valorativos para la determinación de un delito concreto.

De esta manera este principio se no se va a entender solamente como un reflejo del principio de legalidad sino que también se entenderá como una de las garantías del Estado de Derecho, que entiende el derecho penal como aquel que marca los límites y las reglas a los comportamientos de las personas, consiguiendo la mejor convivencia entre las mismas.

2.6.7 Principio de la dignidad de la persona

Todos los principios surgen fundamentados en este. Luego se conglomeran con el mismo, para formar el debido proceso y de esta manera garantiza el respeto por la dignidad de la persona

Según Antonio Enrique Pérez Luño citado por (Amaya A & Burgos E, 2013, pág. 21) La dignidad humana constituye no sólo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que entraña también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo. El pleno desarrollo de la personalidad, supone, a su vez, de un lado, el reconocimiento de la total autodisponibilidad, sin interferencias o impedimentos externos, de las posibilidades de actuación propias de cada hombre; de otro, la autodeterminación que surge de la libre proyección histórica de la razón humana, antes que de una predeterminación dada por la naturaleza.

2.6.8 Principio del debido proceso

Todos los principios se fundamentan en el principio de la dignidad, pero al mismo tiempo, crean en su conjunto, el debido proceso. Como principio se refiere a que el proceso legal que se lleva a cabo debe estar dotado de todas las herramientas legales que fundamentan su legitimidad.

2.7 Debido proceso

No existe definición universalmente aceptada acerca del debido proceso. Algunas Constituciones nacionales reciben esta idea, a su manera, con diversas expresiones que acentúan o incorporan, con tendencia extensiva, elementos relevantes de la compleja figura destinada a la defensa de los derechos fundamentales, y en ocasiones la proyectan hacia órdenes externos al estrictamente judicial, cosa que también sucede en la jurisprudencia interamericana.

La ausencia de mención expresa sobre el debido proceso no significa, por supuesto, desconocimiento de la figura. Esta puede hallarse —y con la mayor frecuencia se halla— abarcada por la Constitución en calidad de "garantía innominada".

En todo caso, la ley suprema aloja los principios del debido proceso a título de bases, referencias, normas rectoras, instrucciones, fundamentos del enjuiciamiento penal.

Esta es una "materia clásica" de los textos supremos, a partir de las declaraciones del siglo XVIII. En fin de cuentas el debido proceso se instala entre las "grandes decisiones" constitucionales, cualesquiera que sean su denominación o tratamiento, deducidas de la determinación política fundamental de colocar al hombre en el centro de la escena, honrar la dignidad humana, asegurar la libertad y la igualdad de los individuos, todo lo cual acredita la calidad antropocéntrica de la Constitución y del Estado.

Acerca de la dimensión sustantiva del debido proceso, la jurisprudencia estadounidense ha aportado sucesivas elaboraciones. Aquélla implica "un medio de controlar la razonabilidad de las leyes", referencia rectora de la tutela de los derechos esenciales del individuo frente al arbitrio del poder público —en sus dimensiones ejecutiva y legislativa, no sólo en el ámbito instrumental o procesal— y vía, por ende, para la revisión del sentido de una norma conforme a las circunstancias de los nuevos tiempos. Al respecto es posible tomar en cuenta las disposiciones que contiene la CADH en ciertos ámbitos pertinentes para esta reflexión, que son de observancia obligatoria para los Estados partes en el pacto.

Así, consideremos las normas de interpretación de la Convención Americana que impiden reducir derechos, libertades y garantías (artículo 29), en la línea de las prevenciones garantistas contenidas en diversos textos constitucionales; las reglas sobre restricción legítima de derechos, conforme a la ley, cuya caracterización para estos fines ha sido establecida por la jurisprudencia (artículo 30); y las limitaciones a éstos que provienen

de los derechos de los demás, la seguridad de todos y las exigencias del bien común (artículo 32.2).

Veamos ahora el debido proceso adjetivo, generalmente caracterizado por invocación de los elementos que lo integran. Sus méritos derivan de la conformidad entre el enjuiciamiento y la ley, pero también entre ambos y la justicia. Esto conduce a establecer un tipo de proceso que tribute a la justicia, es decir, un "juicio justo". Bajo el concepto de debido proceso se reúnen y consolidan, pues, diversos derechos del justiciable, como se advertirá en el curso de este examen acerca de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Según la Constitución Política de 1991, en su artículo 29:

“Artículo 29: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso” (Senado de la República de Colombia, 2000)

En un primer momento, Carnelutti escribe que “el interés público en la justa realización de la norma jurídica implica también la «fijación de los hechos en la sentencia según verdad»”, (Taruffo, 2016) pero inmediatamente señala que el interés público no es sino una «directiva de conveniencia», mientras el interés privado, que puede ser predominante, puede ser contrario a la averiguación de la verdad. Además, y llegando al punto central de la argumentación, afirma que “la regulación procesal de la prueba impide hablar de la búsqueda de la verdad sobre los hechos y precisa que la distinción tradicional entre verdad formal y verdad material es una metáfora discutible”, por lo que no debería hablarse en absoluto de verdad.

Para él la verdad solo puede ser una, pero el proceso no es un medio para el conocimiento de la verdad de los hechos «sino para una fijación o determinación de los propios hechos, que puede coincidir o no con la verdad de los mismos que permanece completamente independiente de ellos».

Luego señala que «la actividad del juez no está dirigida al conocimiento del hecho controvertido, es decir a su posición conforme a la realidad, sino a su determinación o fijación formal». Carnelutti emplea más veces el término.

“Los temas del debido proceso han figurado con gran frecuencia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (García R, 2006), tanto

contenciosa como consultiva. Aquélla está dotada de fuerza vinculante para los fines del caso sub judice, así como de trascendencia en la formación de normas, resoluciones y prácticas nacionales, y la segunda funge como criterio relevante para la interpretación de disposiciones internacionales aplicables en los Estados americanos.

Algunos tratadistas y ciertas resoluciones jurisdiccionales nacionales consideran que las opiniones consultivas poseen, asimismo, eficacia vinculante, aun cuando no es éste el parecer prevaleciente en un amplio sector de la doctrina, hasta hoy, y en las decisiones de la propia corte. (García R, 2006)

2.8 Presunción de inocencia

Consiste en el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada como inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad, a través de una sentencia definitiva.

La presunción de inocencia se ha considerado como uno de los pilares del ordenamiento jurídico de todo estado democrático, al establecer la responsabilidad penal del individuo, únicamente cuando esté debidamente acreditada su culpabilidad.

El principio de presunción de inocencia, consiste en el plano procesal en que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad en un juicio en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía de audiencia.(Castillo P, s.f.)

El artículo 2°.24. e) de la Constitución Política configura a la presunción o, mejor dicho, estado de inocencia, como un derecho fundamental. Así señala: *“Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales. En consecuencia, toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”*. Esta norma crea en favor de las personas un verdadero derecho subjetivo a ser consideradas inocentes de cualquier delito que se les atribuya, mientras no se presente prueba bastante para destruir dicha presunción, aunque sea mínima.

En este sentido, la presunción de inocencia conforme a sus significados aplicables a la interpretación de los alcances de dicho Derecho, produce un desplazamiento de la carga de la prueba a las partes acusadoras, a quienes corresponde probar los elementos constitutivos de la pretensión acusatoria.(Castillo P, s.f.)

Colombia en relación con el tema de la presunción de inocencia, ha suscrito, entre otros, los siguientes Tratados Internacionales:

- **La Declaración Universal De Derechos Humanos**, que dispone que: ‘Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras que no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
- **El Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos**, establece en su artículo 14.2, que: ‘Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley’.

- **La Convención Americana Sobre Derechos Humanos**, en su artículo 8° establece:
‘Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad’.

En igual sentido Ronald Dworkin en su concepción de los derechos fundamentales y los principios generales del Derecho, en su libro “Los derechos en serio” desarrolló entre otras nociones, el de presunción de inocencia, estableciendo que:

A ningún hombre se lo puede obligar a condenarse o de que a un hombre se lo supone inocente mientras que no se haya demostrado que es culpable... para respaldar la afirmación de que la sociedad no tiene derecho a interrogar a un hombre en ausencia de un abogado, y de que un sospechoso acosado tiene derecho a estar en libertad antes del proceso, independientemente de que la mayoría se beneficie o no... el gobierno debe mostrar un mínimo de respeto incluso a los acusados y tratarlos como a seres humanos y no como saldos...

Este principio...ayuda a explicar por qué parece que está mal enviar a prisión a un hombre que espera ser procesado, sobre la base de una predicción según la cual podría cometer más delitos si se lo dejara en libertad bajo fianza (Dworkin, 2007, p. 59) Citado por (Guzman M, 2015, pág. 32)

2.9 Los medios de comunicación y su influencia en el proceso penal

La intervención de los de medios de comunicación y la opinión pública en los escenarios judiciales no es tema del todo ajeno a la realidad de nuestro país. Son dos

estudios que por su naturaleza funcional deben de buscar la cooperación armónica para cumplir con su verdadero objeto de creación.

Habermas en su obra *La Opinión Pública* plantea “Los ciudadanos se comportan como público, cuando se reúnen y conciertan libremente, sin presiones y con la garantía de poder manifestar y publicar libremente su opinión, sobre las oportunidades de actuar según intereses generales. En los casos de un público amplio, esta comunicación requiere medios precisos de transferencia e influencia: periódicos y revistas, radio y televisión son hoy tales medios del espacio público”.

Lo anterior enarbola la gran responsabilidad de los medios de comunicación y de quienes están llamados de forma profesional a asumir el manejo de información, Los periodistas y los medios de comunicación, en cuanto a la libertad de expresión y derecho a la información, tienen una gran responsabilidad puesto que deben atender los principios de veracidad y transparencia al informar, lo cual conlleva una precisión en sus publicaciones y un alto grado de veracidad, “sin que se les exija un conocimiento técnico del tema sobre el cual van a informar, según lo ordenado Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia.”(T – 1225 de 2003).

Por lo anterior es importante identificar los derechos intrínsecos que ha estos se atribuyen, las facultades otorgadas por las normas internacionales, la Constitución Política y la Ley, indicando sus “límites, deberes y responsabilidades”, específicamente frente a la información de carácter noticiosa, investigativa y de opinión, sobre temas referentes a información de carácter judicial, en la cual, es donde se observa particularmente esa

necesidad de clarificar conceptos para así comunicar debidamente a los receptores de la información.

Es de anotar que la información sobre la criminalidad y la justicia penal ejerce, desde antiguo, un poder de atracción sobre la población; en la Edad Media ya existían los trovadores y los cantantes que relataban historias que versaban sobre delitos, normalmente asesinatos; se habla por ello de la “fascinación que ejerce el delito” y que, naturalmente, no ha decaído a lo largo del tiempo⁵. Los medios de comunicación son plenamente conscientes de esta visión atractiva que ejercen las noticias sobre los delitos y, con las miras puestas en los fines perseguidos (informar, ofrecer opinión, entretener y captar audiencia), se ocupan con asiduidad de los crímenes, de los que los cometen, y de los Tribunales que los enjuician y, en su caso, castigan.

2.10 Características de las noticias que ofrecen los medios en el ámbito de lo penal

La preocupación de los medios por presentar las noticias que tienen que ver con el ámbito penal hace que su posición muchas veces pierda el sentido de lo informativo y se traduzca en una especie de presión para quienes tienen en su poder las decisiones finales.

Esta labor que hacen los medios de comunicación conlleva las siguientes características:

2.10.1 La interactividad

“Los medios se nutren de la realidad, pero a su vez ellos mismos influyen sobre la realidad”. En algunos casos llegan incluso a generar la propia noticia. En algunos casos llegan incluso a generar la propia noticia. Así, en los últimos años se han conocido públicamente en España bastantes supuestos de violencia doméstica, casos en los que normalmente el marido golpeaba brutalmente a su mujer, hasta el punto de llegar a provocar en ocasiones su muerte. No es infrecuente que las cadenas de televisión, tras informar acerca de uno de estos sucesos, realicen una encuesta en la calle, sin ninguna fiabilidad ni objetividad, sobre las reacciones de otras personas acerca de ese hecho, y en muchos casos con una pregunta que condiciona claramente la respuesta. Esta encuesta puede llegar a constituir, en sí misma considerada, una nueva noticia que se añade a la del hecho delictivo.

Desde otra perspectiva, los poderes públicos procesan esa información sobre un hecho delictivo y reaccionan ante ella. Tampoco es raro que algún responsable proponga entonces una reforma legal para aumentar la penalidad de tales conductas. Si se hace pública esta reacción, ello constituye una nueva noticia encadenada con las anteriores. Se va desarrollando así un “círculo de las noticias” en materia penal.

En definitiva, la relación entre los medios y los sujetos que intervienen en la creación o aplicación de las normas penales se produce en los dos sentidos, con lo que, en expresión coloquial, cabe decir que es de doble dirección. Es usual hablar de la influencia de los medios sobre el proceso penal, pero como advirtió JAHN “existe también el peligro de una instrumentalización de los medios a través de los participantes en el proceso”

2.10.2 La selectividad

Cuando se trata de la radio y televisión públicas, la ley establece que la actividad de éstas ha de estar sometida a los principios, entre otros, de objetividad, veracidad, imparcialidad, identificación de quienes sustentan las opiniones, respeto al pluralismo, etc.

Se suele decir que la prensa, radio, televisión y aun incluso Internet, ejercen un gran poder sobre sus destinatarios porque en ocasiones ofrecen como información lo que en realidad es mera opinión. Pero con ser cierto este diagnóstico, no es a mi entender absolutamente decisivo. Según creo, el poder de influir de los medios se basa ante todo en su capacidad de seleccionar la información y las noticias que ofrecen. Al ser la realidad múltiple y plural, no es posible –por pura lógica– reflejarla en su totalidad y a diario, por lo que resulta no sólo conveniente sino imprescindible seleccionar aquello que merece convertirse en noticia. En caso contrario, el usuario de los medios quedaría bloqueado por la avalancha de información, que no le serviría ya para su actividad vital y cotidiana.

El núcleo de la cuestión no es entonces si hay que seleccionar información, pues ciertamente hay que hacerlo, sino qué es lo que hay que seleccionar y bajo qué criterios se debe guiar la selección. Por cierto, que en esta selección de fragmentos de la realidad también coinciden los medios de comunicación con la actividad del juez en el proceso penal: también el juez escoge en su sentencia –más concretamente, en el relato de hechos probados– aquellos hechos y datos que son relevantes para la decisión, y al dejarlos

precisados en su resolución los está interpretando, para después valorarlos de conformidad con las leyes.

De acuerdo con (Cuerda R, 2001)

La característica de la selectividad también se manifiesta respecto al propio suceso delictivo. No es raro, ni mucho menos, que tal acontecimiento se someta a un riguroso reduccionismo. Informativamente hablando, interesa el suceso escuetamente considerado, sin referencias al antes o al después. No suele importar si existía algún tipo de relación previa entre el autor y la víctima. Ni tampoco se le concede demasiada relevancia a la circunstancia de que después del juicio el acusado resulte absuelto, pues por lo general esto no representa ya una noticia. Se pasa por alto el desarrollo histórico del suceso y el veredicto absolutorio de los tribunales, porque el entretenimiento que demanda la sociedad es ante todo satisfecho por la fascinación que ejerce la noticia del delito.

2.10.3 Los medios de comunicación como sistema social y su influencia en las decisiones de los jueces a partir del siglo XX

Es importante establecer el contexto que ha dado pie para lo que se podría llamar como una intromisión de los medios en todas las esferas de la sociedad.

(Guzman M, 2015) En su trabajo de investigación “Los medios de comunicación masivos y su actual influencia en las decisiones de los jueces penales en Colombia” hace relación a un evento que con relación a tal fenómeno ocurrió en el año de 1938:

Con la aparición de la radio y posteriormente de la televisión, los medios lograron su desarrollo exponencial, y se constituyeron en referente obligado de la sociedad. Uno de los primeros casos que dimensionó tal influencia, se dio en la noche de Halloween de 1938. Ese día, bajo la dirección del joven de 23 Años George Orson Welles la emisora RKO de Nueva York emitió una teatralización radiofónica de la novela “La guerra de los mundos”⁵², en la que los marcianos invaden la Tierra, y

aunque la novela radiada se presentó como una recreación de ficción, gran parte de la audiencia interpretó el programa como una situación real, lo que desencadenó una reacción de histeria colectiva que supuso la evacuación de numerosas poblaciones, la saturación de los servicios de emergencia y situaciones de colapso de los servicios públicos.

Tras ese programa, los medios de comunicación, pusieron de manifiesto su capacidad para influir en la sociedad a la que se dirigen. (Navarro, 2005, p. 2) Dicho predominio se magnificó aún más, con el surgimiento de la televisión y más recientemente de la Internet, lo que posicionó a los medios de comunicación no solamente como fuente de información para la sociedad, sino como forma de control social (Pérez & Pérez, 2009, p. 12).

Se establece así, la trascendencia que tienen los medios de comunicación en la evolución actual de la sociedad, comparable solamente con el concepto que para la teoría del materialismo histórico se atribuyó al trabajo como fundamento de la evolución del hombre, pero a diferencia de éste, aquellos se muestran incontenibles y desbordados por su inmediato resultado en la creación de posturas en sus receptores.

Son los medios de comunicación masivos, con su explícita alienación, quienes direccionan el rumbo actual de las relaciones sociales a través de las cambiantes tendencias en una sociedad utilitarista y pragmática. De allí, la relevancia que deben tener la veracidad y la imparcialidad en la difusión de la información, y protección de derechos por parte de los comunicadores. (Guzman M, 2015, pág. 36)

En otro sentido Habermas cuando describe lo que se conoce como opinión pública y su innegable aleccionamiento a motivaciones económicas y de poder:

Expresa: Haberman Citado por (Guzman M, 2015)

La esfera o espacio de la opinión pública, es ciertamente un fenómeno social tan elemental como la acción, el actor, el grupo o el colectivo; pero escapa a los

conceptos tradicionales de orden social. La esfera o espacio de la opinión pública no puede entenderse como institución y, ciertamente, tampoco como organización...El espacio de la comunicación pública, como mejor puede describirse es como una red para la comunicación de contenidos y tomas de postura, es decir de opiniones, y en él los flujos de comunicación quedan filtrados y sintetizados de tal suerte que se condensan en opiniones públicas agavilladas en torno a temas específicos (Habermas, 2010, p. 440)(Guzman M, 2015, pág. 36)

Es desafortunado tener que aceptar ante este concepto desarrollado por Habermas que:

La influencia que ejercen los medios de comunicación sobre la opinión pública termina generando una presión a los legisladores que modifican el ordenamiento jurídico y crean un Derecho Penal que actúa solamente dentro del ámbito de lo meramente simbólico, o sea, la creación de una nueva tipificación penal no contribuye directamente para disminuir la práctica de ese tipo penal por el contrario, empuja al sistema penal en contravía de un sistema minimalista. (Guzman M, 2015)

Diecisiete años después de la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000, no existe estadística que compruebe o apunte a una disminución en la práctica de crímenes tales como el de homicidio, extorsión, secuestro, violación, tráfico de drogas, etc. El aumento de la pena a estos delitos solo sirvió a manera de calmar la opinión pública y calmar la sensación de inseguridad que la sociedad percibía, esta última a su vez provocada por los medios de comunicación, fenómeno atinente al populismo punitivo.

2.11 Motivaciones de las decisiones del juez

Queda claro que el proceso penal está regido por unos principios, a partir de los cuales se debe enmarcar la actuación del juez, garantizando el debido proceso y el respeto por la dignidad de la persona.

En tal sentido y haciendo referencia a la razón de ser de la presente investigación También se debe analizar las motivaciones que pueden surgir en el juez al momento de tomar decisiones, y es aquí en donde tienen que ver el papel de los medios de comunicación cuando tratan de tomar la posición de juez, sea para favorecer o entorpecer la justicia.

No se puede olvidar que el juez está dotado de facultades humanas que lo distinguen de los demás particulares y que a su vez le permiten ser quien administre justicia. “El juez se encuentra en lo más alto de la escala del proceso penal, no existe un oficio mayor al suyo, ni una dignidad más imponente”(Amaya A & Burgos E, 2013, pág. 36).

Sin embargo con la exposición mediática que tienen los casos que llaman la atención del público colombiano en general, ese lugar del juez, su autoridad pierde sentido, pues es común ver a cualquier particular juzgando y haciendo su propia conclusión de lo que debe ser el fallo correcto.

El público y los medios juzgan y fallan de acuerdo a la información que se les brinda y emiten, es ahí, donde el juez pierde la solemnidad que le debería diferenciar de los demás. Perdiendo así el respeto que se le otorga al nombrarlo como el administrador de justicia. Desafortunadamente al emitirse un fallo contrario al pensamiento general, comúnmente no se avala dicho fallo, ni siquiera porque haya sido el juez, persona quien tiene la autoridad, quien lo haya producido. Por el contrario, en ocasiones se desprestigia y se emiten juicios de valor donde se menciona una y otra vez la corrupción del aparato judicial.

3 Metodología

3.1 Tipo de investigación

El método científico de investigación sustentará el plan de acción para validar la hipótesis propuesta, lo cual implica hacer un diseño de estudio del fenómeno que nos ocupa. En razón de ello aplicaremos el método inductivo para partir de una premisa general para sacar conclusiones de un caso particular. El objetivo es el descubrimiento de generalizaciones y teorías a partir de una observación sistemática de la realidad casos en concreto del homicidio agravado de la menor CSTM.

3.2 Técnicas de recolección de información

Se utiliza la técnica de la revisión documental por medio del cual se evidenció la hipótesis propuesta la investigación, esta revisión se realiza en documentos audiovisuales, escritos y gráficos que dan la posibilidad de establecer un concepto de valor frente a los objetivos que se determinaron para la presente investigación.

Se desarrollara un plan metodológico de investigación que involucró las siguientes actividades: Compilación de casos de alto impacto social en cuanto al delito acaecido, la calidad de los sujetos activos y pasivos de la conducta y las circunstancias de tiempo, lugar y modo en el ámbito nacional e internacional.

Recopilación de material audiovisual, didáctico, escrito y digital sobre el desarrollo de los casos citados para ser analizados como sustento a la investigación desde la generación de la noticia criminal hasta la sentencia de primera instancia. Búsqueda bibliográfica y judicial

(sentencias), Apoyado en asesorías y puntos de vista de profesionales idóneos en el campo de la medicina, derecho y comunicación.

3.3 Resultados y discusión

Teniendo en cuenta el propósito de la investigación y en virtud de las diferentes versiones contradictorias que se evidencian en los diferentes medios a la hora de cubrir un caso que se está discutiendo en los estrados de la justicia penal y de igual forma la influencia que estos generan en la opinión pública, es pertinente por consiguiente analizar la responsabilidad de los medios y la forma en que manejan la información frente a la sociedad.

3.3.1 ¿Padraastro, ángel o demonio?

En el corregimiento del limonar número dos de la ciudad de Medellín el pasado 29 marzo de 2016, falleció la menor CSTM, en circunstancias de modo, tiempo y lugar que aún son materia probatoria en juicio que se realiza contra el acusado Guillermo Alonso Garzón Taborda por la presunta comisión del delito de homicidio agravado, quien para el momento de los hechos era el padraastro de la menor CSTM.

El tratamiento que a partir de la noticia criminal se le dio por los medios de comunicación como Caracol, RCN, EL Q'hubo, Minuto 30, Hora 13 entre otros, fue totalmente devastador y deshumanizante en un afán notorio de obtener la primicia permeada

por el amarillismo populista del que tanto le gusta consumir a una sociedad juzgadora y crucificante.

Hechos tan relevantes como el mecanismo y causa de muerte que aun para el 30 y 31 de marzo del año 2016 no se había definido, ya los medios de comunicación lo presentaban como el asesino despiadado de la menor, atropellando su dignidad, buen nombre y por encima de todo, su *presunción de inocencia*. Contaminando así todas las etapas procesales a las que por mandato constitucional tenemos todos los administrados en un estado social de derecho, el *debido proceso*.

Ante este tipo de delitos de alta connotación social en una sociedad que de manera entendible no quiere ver morir sus niños a manos de inconscientes destapados, será muy sencillo para la maquinaria informativa accionar el gatillo del señalamiento desmedido con fines de Rating y populismo mediático.

El sentir general de una masa no de convertirse en el discurso publicitario de las maquinarias atropellando de esta manera derechos fundamentales de las personas. Habrá entonces un esmerado análisis de la situación real de lo acontecido frente a lo informado del mismo hecho para dejar al descubierto el subjetivismo, negligencia, ligereza, oportunismo y abuso por parte de los medios de comunicación y el operador jurídico, que de manera activa-negativa contribuye con este fenómeno cada día.

3.3.2 Debate del caso Colmenares, justicia, medios y desigualdad social

Los columnistas Ana María Pérez Carrillo y Sergio Urrea de la página en su blog dedicado a la expresión de la opinión política presentan su postura frente a las columnas de opinión de Daniela Mejía y Cristina Duque con relación al caso Colmenares. Y a propósito del nivel de influencia que tienen los medios en las decisiones judiciales, es pertinente traer a colación este artículo:

...Las columnas de opinión “La mediatización de la Justicia” de Daniela Mejía y “Se Busca” de Cristina Duque hablan del Caso Colmenares, el Sistema Judicial y el papel de los medios de comunicación. Los artículos se asemejan en su crítica al sistema judicial y al fenómeno de mediatización del caso. Sin embargo, a pesar de estas críticas en común, las columnas tienen diferentes enfoques.

En primer lugar, las columnas muestran una terminología similar para hablar del sistema judicial del país. Daniel usa los adjetivos “frágil e inefectiva”, cristina habla de su evidente ineficacia. Lo mismo sucede cuando hablan de los medios: Daniel habla de un “fenómeno de la mediatización” que genera “corrientes de opinión débiles”, Cristina de un “impresionante acoso mediático” que ha generado una recepción “light” pero exagerada de la sociedad colombiana. Ninguno cita fuentes precisas, pero en términos generales exponen la misma información.

Sin embargo, los dos enfoques tienen importantes divergencias que enriquecen el debate en torno al asunto de la mediatización de procesos judiciales y asuntos de justicia social. Como se dijo, la primera columna mantiene su mirada sobre el caso colmenares como un caso excepcionalmente interesante para estudiar la influencia de los medios en la justicia, y el proceso de deslegitimación que esta sufre

actualmente. Así mismo su fortaleza está en un análisis más profundo de las tensiones entre justicia y medios. Daniel afirma que nuestra justicia es una “que no se basa en pruebas, en procesos y en la legalidad, sino en los sentimientos y las opiniones de los medios de comunicación y redes sociales”. Así mismo, insiste en una condenación personal y a priori de gran parte de la sociedad colombiana que tiene acceso a los medios. Finalmente, tras exponer otros casos en los que los medios han causado problemas similares en los procesos judiciales, el autor de esta columna recomienda ponerle freno a la influencia de los medios a través de una normatividad que regule el papel de los medios en estos procesos.

En cambio en la segunda, se formula una crítica más allá del caso, comparando la relevancia mediática de esta con la de otros asesinatos. Si bien su análisis del caso colmenares como tal resulta ser algo simple, su exposición de una problemática social más grande es una gran fortaleza. La crítica de Cristina es que los medios han realizado un enorme fenómeno de mediatización alrededor de este caso por el dinero que implica su cobertura; de manera contraria, los múltiples casos de asesinatos de la capital del país suelen pasar desapercibidos por estos mismos medios, por carecer de incentivos económicos remotamente similares. La autora de esta columna le da fuerza a su argumento exponiendo cifras importantes de criminalidad en la ciudad. Finalmente termina por decir que se busca un país en el que este tipo de inequidades, mediáticas, sociales y judiciales, no ocurran....

Concluyen los columnistas: “Las columnas por lo tanto se complementan en la medida en que la primera profundiza en el caso particular, y la segunda extrapola el

problema de este caso a una problemática más amplia, en un contexto más grande”(Pérez C, 2013).

El caso Colmenares no solo despertó el interés de estos dos columnistas, medios de comunicación tan prestigiosos como la Revista Semana se pronunciaron con el propósito no solo de opinar sino como una forma de atacar y controvertir acerca del nuevo sistema penal acusatorio que se estaba estrenando y que por consiguiente cobijaría el proceso penal con respecto a este hecho:

... La captura de dos jóvenes estudiantes de la Universidad de los Andes por el asesinato de uno de sus compañeros se convirtió casi de inmediato en el caso más mediático de la historia del país hasta ese momento.

Había razones para que esto sucediera. El país estrenaba el sistema penal acusatorio, un modelo judicial que supuestamente dejaba atrás la época de miles de expedientes acumulados en los juzgados, y daba paso a una nueva era más parecida a los programas de abogados de los Estados Unidos en donde todo se desarrollaba oralmente y frente a las cámaras de televisión.

El caso tenía todos los elementos para cautivar audiencias. Estudiantes de una de las universidades más prestigiosas de Bogotá acusados de un crimen cometido en una noche de Halloween. La historia tenía elementos de pasión y de misterio, y como había tantos cabos sueltos terminó atrapando a millones de colombianos. En cualquier rincón del

país, había miles de personas que querían saber qué había pasado y que tenían una teoría del caso de la que estaban seguros.

A eso se sumó que el proceso fue tomado por los dos penalistas más reconocidos del país: Jaime Lombana y Jaime Granados. El primero asumió sin contraprestación alguna el caso del joven víctima, y el segundo, la defensa de la principal acusada.

Todo eso hizo que el juicio se llevara primero en los medios y no en los estrados. Y como en los estrados el caso se demoró tanto, primero salió la condena de las audiencias. El poder de los medios en los sistemas orales ha generado profundos debates en muchos países. En Estados Unidos, por ejemplo, apartan a los jurados de todo tipo de contacto con la televisión y la prensa para que puedan tomar la decisión con mayor libertad llamados también como el juez lego.

Es de anotar que alrededor de este caso se dieron situaciones en las que estuvieron involucrados precisamente la incidencia de la información mediática; se trató de las sanciones recibidas por el abogado Jaime Granados, quien tuvo que pasar por una detención de 48 horas.

Según juez 11 Penal del Circuito de Conocimiento Paula Jiménez, incumplió la restricción de no referirse en medios de comunicación a detalles del caso Colmenares.

La solicitud de sanción contra el apoderado de Laura Moreno, investigada por la muerte de Luis Andrés Colmenares, la radicó el pasado 18 de marzo el jurista Jaime Lombana, quien representa los intereses de la familia de la víctima en el proceso.

Lombana señaló que su colega se refirió a detalles del proceso en al menos 4 entrevistas para distintos medios de comunicación en el 2013. Incluso, señaló que la jefa de prensa de Granados había participado en la violación de la restricción que impuso el juez 11 penal adjunto, Germán Suárez, en septiembre del 2012. La decisión correccional del despacho se puede caer solo si la juez lo reconsidera. La sanción obedece, según la juez, a entrevistas que entregó Granados a medios radiales en los que cuestionó los procedimientos de la Fiscalía y haber cuestionado al ex fiscal del caso Luis González. Esto se da debido a que el abogado de la familia Colmenares entabló una queja porque, según su criterio, Granados se pronunció sobre el caso en al menos cuatro entrevistas. (El tiempo.com (2014).

La juez había también sancionado a Lombana por haber supuestamente violado el compromiso entre las partes de no pronunciarse sobre el proceso y de no señalar a la contraparte. En el último caso, para ese despacho, Lombana señaló a Laura Moreno de haber participado en la muerte del joven Colmenares. (El tiempo.com (2014).

Al respecto la Revista Semana, en muy directa cuando se expresa en su sesión de Tendencias: “El episodio no deja de ser pintoresco: es la primera vez en Colombia en que los dos pesos pesados de derecho penal son objeto de sendos carcelazos” (Semana.com (2014). Y a propósito de todo lo acontecido a raíz de la sanción a los abogados del caso Colmenares, continua la Revista Semana aportando:

El episodio también tiene mucho de fondo. La juez lo resumió en pocas palabras: les había advertido a ambos que un juicio no es un show y que es ella quien

dirige la audiencia. “Se les recuerda que ustedes litigan ante los jueces y no ante los medios de comunicación”, les dijo. *Semana.com* (2014)

Y es que de un tiempo para acá, gracias al cambio del sistema penal que se comenzó a poner en práctica en 2005, en Colombia los penalistas se han convertido en celebridades. Y sin duda, Lombana y Granados son dos de los más selectos miembros de esta nueva especie. Antes de 2005, los penalistas simplemente entregaban sus argumentos por escrito o los leían en el proceso. Ahora, con el sistema oral, las pruebas se presentan en el juicio y los litigantes se pueden lucir en los noticieros de la noche tal y como ocurre en series gringas como *Law and Order*, *La Ley de Los Angeles* y *Perry Mason*. (*Semana.com*, (2014)

Este Episodio deja claro una vez más que en la actualidad existe una especial preocupación de los jueces, para que los procesos no sean interrumpidos por el afán de los medios para “obtener la primicia”... Y continúa con un comentario que es necesario traerlo a colación:

Hay otros bufetes de abogados penalistas de más tradición, y en algunos casos tan o más cotizados que los ya mencionados. En esta categoría estarían bufetes como el del exprocurador Jaime Bernal Cuéllar o el del hoy ministro de Justicia, Alfonso Gómez, pero no han entrado de lleno en la era mediática. Y no son pocos los que creen que era más fácil impartir justicia cuando tenía más peso un memorial que un micrófono. (*Semana.com* (2014)

Se percibe una actitud crítica y determinante en cuanto al tema de la incidencia de los medios en las decisiones de los jueces, pero si bien no hay una marcada incidencia, o no se

tiene certeza al respecto, vale decir que se advierte una especial preocupación por parte de los jueces por poner una distancia real entre los medios y los procesos.

4 Conclusiones

Antes de concluir hay que dejar claro que cuando nos referimos a la necesidad de informar sobre la actividad judicial, no podemos dejar de mencionar la cultura que ha influido en la visión que un amplio sector de la sociedad hoy tiene de la Justicia. La dualidad que genera, por un lado, el dogma los jueces hablan por sus sentencias y, por otro, los juicios mediáticos a los que asistimos diariamente, constituye una clara demostración de la disociación entre la tarea que se realiza en el ámbito de la Justicia y lo que la sociedad conoce o entiende con relación a ella. Esta situación denota la necesidad de construir una forma de comunicación adecuada entre los jueces y la ciudadanía. (Ledesma, 2011, pág. 13)

La disyuntiva pasa por continuar afirmando la tradicional expresión o buscar canales de información y comunicación idóneos, no sólo para dar a conocer lo que sucede al interior del Poder Judicial, sino también para hacer comprensibles las decisiones y, de este modo, coadyuvar con el objetivo de educación ciudadana que integra el concepto de acceso a la Justicia.

Sin lugar a dudas que es evidente la presión que ejercen los medios de comunicación en las decisiones judiciales, más aún cuando estos generan en la opinión pública el único medio para conocer la verdad, o por lo menos de apropiarse de la historia completa que rodea el proceso.

Según lo expresa (Ledesma, 2011, pág. 18)

La antigua expresión los jueces hablan por sus sentencias sirvió en más de una oportunidad –con o sin intención- como escudo protector para omitir comunicar. Esta actitud propia de un juez antiguamente parado en una torre de marfil, alejado de la realidad y disociado del mundo que lo circundaba ya es insostenible. Aquella actitud posibilitó una prensa más o menos amarillista que, en algunos casos, tergiversó y, en otros, interpretó equivocadamente los alcances de las decisiones judiciales.

Valga resaltar con relación a lo anterior que en muchos supuestos, la falta de especialización de los periodistas ahondó esta situación. En otros, la tentación de transmitir una noticia que impactara al público fue la razón para desinformar o hacerlo de modo inadecuado(Ledesma, 2011). Pero lo cierto es que, frente a ello, el ciudadano se quedó con sensación de impunidad e inseguridad.

En otro extremo aparece un comportamiento minoritario en la judicatura, no por ello desapercibido, que se ha expuesto excesivamente a los medios de comunicación explicando una y otra vez los motivos de sus fallos o, incluso, frente a las preguntas de los periodistas, adelantando las medidas que se iban a realizar, con acciones que más de una vez pusieron en jaque su imparcialidad frente al caso y el propio éxito de la labor jurisdiccional.

El Poder Judicial como poder del Estado no puede estar exento de rendir cuentas, de hacer públicos sus actos de gobierno. De esta máxima surge el derecho fundamental de los ciudadanos a tener acceso a la información.

Sin embargo, no se trata de una información más de un órgano de gobierno, sino de aquella que emana del poder que tiene a su cargo en forma permanente la solución de los conflictos y el restablecimiento de la paz social. Este derecho fundamental de la ciudadanía se corresponde con un deber ineludible del Estado democrático y republicano de derecho y de los jueces en particular. El control de sus actos no podría ejercerse de otra forma sino mediante el conocimiento de las razones que llevan a decidir de uno u otro modo. Esta afirmación, por simple que parezca, aún no ha sido debidamente internalizada en el ámbito de la Justicia, pues todavía existe un sector –aunque minoritario- de magistrados que piensa que no debe rendir cuentas de sus decisiones, que es dueño y soberano en su feudo.

Continúa expresando (Ledesma, 2011)

En este sentido, se ha reconocido la importancia fundamental del acceso a la información para la participación democrática, la rendición de cuentas de los gobiernos y el control de la corrupción. “Dada la importancia del derecho de acceso a la información para el ejercicio de los derechos ciudadanos y para conseguir el objetivo de tener un poder público sin corrupción y que rinda cuentas a la ciudadanía, en fin, para afirmar el concepto de Estado de Derecho, es necesario que los órganos del Estado se rijan por los principios de máxima divulgación, publicidad y transparencia, los cuales implican una presunción de publicidad de los actos de la gestión pública, sujeto a un sistema convencional de restricciones (...)”(Ledesma, 2011, pág. 26) .

Por este motivo, se ha sostenido que, si el sistema republicano de gobierno exige que todos los funcionarios públicos sean responsables ante el pueblo soberano a quien representan, es indudable que la publicidad constituye una de las aplicaciones prácticas de esa forma de gobierno, porque permite el control de quienes deciden los destinos de las personas gobernadas. De ello se infiere que el proceso judicial, como todo acto de un gobierno republicano, debe ser público, es decir, sus diferentes pasos deben estar abiertos al conocimiento directo e indirecto de la población en general. Es así que “una sociedad y un Estado democrático necesitan –y exigen- de cuanta publicidad e información haga falta” .

Por tal razón, no se debe perder de vista que la necesidad de que los organismos del Estado actúen con transparencia comprende dos aspectos: el de publicar los datos (es decir, dar a conocer la información) y el de explicar su contenido (como parte de la rendición de cuentas).

Finalmente la etapa de investigación que rige en el sistema penal a nivel nacional y federal es escrita y, por ello, las resoluciones de esta fase del proceso no gozan de la misma publicidad que caracteriza al debate. El secreto que hoy prevalece antes del juicio constituye un escollo para que se conozca la información sobre las decisiones de los jueces, esto impide el debido control de los actos y constituye una de las explicaciones de la crisis de legitimidad que sufre el modelo.

En tal contexto, la implementación de la oralidad en todas las fases del proceso penal aparece como una herramienta que permitirá dar mayor transparencia a las decisiones y que favorecerá su legitimidad frente a la sociedad. La ventaja de la oralidad, en

comparación con la rigidez propia de la instrucción escrita, lejos de ser un mero tecnicismo legal, constituye una verdadera propuesta de cambio que repercute concretamente en la cultura judicial.

Así pues, la realización de audiencias (como contracara al rígido trámite del expediente) constituye una práctica dinámica y transparente que permite apreciar de manera directa a las partes, sus posiciones, la confrontación de los intereses que representan y, finalmente, los fundamentos y resolución del juez. Por caso, se pueden conocer los motivos de un sobreseimiento, de una declaración de nulidad, del dictado de la prisión preventiva o excarcelación, entre otros. Este modelo solo está vigente en la Provincia de Chubut y constituye un anhelo en el orden nacional. En definitiva, la cultura inquisitiva heredada por la colonia del Río de la Plata del modelo continental europeo aún incide en la imagen del Poder Judicial.

La forma en que los medios de comunicación transmiten la información. A diario, el periodismo acompaña las noticias con calificativos que dividen al universo de jueces entre los garantistas y los de mano dura; expresiones que se presentan como una falsa dicotomía, en la cual el primero es tácitamente presentado como quien incumple con su función, mientras que el segundo aparece como el modelo ideal a seguir. Estos rótulos, además, suelen ser aprovechados por algunos sectores como herramienta política.

La descalificación de un juez por considerarlo garantista, del modo peyorativo en que se hace, conlleva una carga social que difícilmente puede ser revertida, pues en general

tendrá escasas oportunidades para defender y explicar su posición, circunstancia que, además, sería completamente incorrecta en términos funcionales.

Es claro, entonces, que se debe trabajar para mejorar los canales de información acerca de cómo y por qué los jueces resuelven de determinada manera. De igual modo, educar a través de la comunicación a la ciudadanía para que conozca y comprenda que la Constitución instruyó el juicio previo como cauce limitador del poder penal del Estado. Así, las noticias dejarían de estar sistemáticamente reñidas con la Carta Magna como sucede a diario cuando de casos judiciales se trata. Quedan así planteados algunos problemas centrales vinculados con los vicios que en gran medida afectan al sistema comunicacional, los cuales inciden de manera determinante en la formación de la opinión pública y repercuten negativamente en la relación entre la comunidad y el sistema de justicia, con el consiguiente debilitamiento institucional que ello implica.

Ahora bien, lo cierto es que estas cuestiones no son exclusivamente responsabilidad de los medios de comunicación, sino que el propio Poder Judicial debe procurar los canales de comunicación más idóneos para transmitir la información acerca de la tarea que realiza a diario.

5 Referencias

- Amaya A, J. C., & Burgos E, A. (2013). La influencia mediática en las decisiones judiciales penales. *Tesis de grado*. Bogotá, Colombia.
- Castillo P, M. (s.f.). *Trabajador judicial*. Obtenido de <https://trabajadorjudicial.wordpress.com/el-principio-de-presuncion-de-inocencia-sus-significados/>
- Francesco, C. (2001) *Las miserias del proceso penal*. Editorial Universal. Italia
- Cuerda R, A. (2001). *Los medios de comunicación y el derecho penal*. Málaga, España.
- Ferrajoli, L. (2000). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 1 - ss.
- González G , G., & González Ch, M. D. (2007). La Teoría Criminalística en la Individualización de la Pena. *Redalyc*, 167-178. Obtenido de <http://www.redalyc.org/pdf/101/10102903.pdf>
- Guzman M, C. R. (2015). Los medios de comunicación masivos y su actual influencia en las decisiones de los jueces penales en Colombia. *Tesis de grado*. Bogotá, Colombia: Universidad Militar Nueva Granada.
- Ledesma, A. (2011). Centro de información Judicial. Obtenido de CIJ.
- Narvaez, J. (2005). Bajo el Signo de Caín. El ser Atávico y la Criminología Positiva en México. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*.
- Pérez C, A. M. (2013). *Política Colombiana 2013*. Obtenido de <https://politicacolombiana2013.wordpress.com/>
- Posada M, R. (2008). Una aproximación histórica a la evolución del proceso penal colombiano. (U. d. Ándes, Ed.) *Revista de derecho pública*(21), 1-44.
- República de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia Art. 29. Bogotá, Colombia.

Senado de la República de Colombia. (2000). Código Penal Colombiano. *Ley 599 de 2000*.

Vargas, A. (1988). La fiscalía general de la nación, desde el sueño de la mariposa. *Forum pacis*,, 103.